

## 生殖医療技術をめぐる刑事規制

著者	石川 友佳子
号	10
学位授与番号	60
URL	<a href="http://hdl.handle.net/10097/38024">http://hdl.handle.net/10097/38024</a>

いし かわ ゆ か こ  
石 川 友佳子

学 位 の 種 類 博士 (法学)  
学 位 記 番 号 博第60号  
学位授与年月日 平成17年9月20日  
学位授与の要件 学位規則第4条第1項該当  
研 究 科・専 攻 東北大学大学院法学研究科 (博士後期3年の課程)  
総合法制専攻  
学 位 論 文 題 目 生殖医療技術をめぐる刑事規制  
論 文 審 査 委 員 (主査)  
教授 岡本 勝 助教授 成瀬 幸典

## 論文内容の要旨

本研究は、生殖医療技術に対する法的規制、とくに人クローン胚研究、ES細胞研究及び着床前診断等の刑事法的規制のあり方を対象とするものである。これらの研究及び診断においては、その過程で胚を滅失もしくは廃棄するために問題を含むことから、ヒト胚の法的地位をいかに捉え、ヒト胚に対していかなる法的保護を与えるかが重要な問題となる。他面、これらの研究及び診断は、医療として人類に福音をもたらす可能性があり、また、医学等に携わる研究者の研究の自由に関わるものであることから、安易に規制すべしと論じることもしできない。本論文は、世界に先駆けて法的規制に関する研究及び施策に取り組んできたドイツの現状を極めて実証的に解明し、さらに日本の現状と比較することによって、生殖医療技術に対する刑事法的規制のあり方を考究し、保護法益としてしばしば提供されるヒト胚の「人間の尊厳」もしくは「生命権」の内容及び妥当性について広くかつ深く考察を加え、刑事法における解釈論及び立法論として幾何かの提言を試みようとしたものである。

本論文の第一部では、ドイツにおける法的規制のあり方及びそれに関する学説・裁判例が、現時点における文献・資料をほぼ網羅的に渉猟・駆使することによって、きわめて実証的に考察されている。

まず、「ドイツにおける法規制」と題する第一章では、「胚の保護に関する法律」及び「ヒト胚性幹細胞の輸入及び利用との関連における胚保護の確保のための法律」を中心に、ヒト胚研究、とくにヒトES細胞研究、人クローン胚研究及び着床前診断に関する規制のあ

り方や、それらをめぐって行われている論議及び指摘される問題点について、文献・資料に基づき実証的で着実な考察が加えられている。そして、ドイツでは現在、不妊治療における生殖目的以外のヒト胚利用が一切禁じられており、ただ例外的に国外で樹立されたヒト ES 細胞の輸入が一定の条件のもとで認められているに過ぎないが、しかし、近年、医療技術の進展に伴い、胚保護法成立時には考慮に入れ得なかったヒト胚研究の再生医療への応用などが意識されるに及び、現行法上の矛盾点や堕胎規制との整合性を顧慮しつつ、再度ヒト胚の法的地位について議論し、規制のあり方を再考しようとの動きが生じてきていることが、文献・資料の丹念な考察を通じて明らかにされている。

続いて第二章「ドイツにおける判例・学説」では、ヒト胚の法的地位をめぐるドイツでの議論の、法益たる「人間の尊厳」及び「生命権」の視点からの整理が、同じ未生の人の生命を保護する堕胎罪規定との関連において行われている。ここではまず、二度にわたる連邦憲法裁判所堕胎罪判決を、胎児の法的地位、国家の保護義務、期限モデルか相談モデルか等の観点から詳密に分析し、判決に対する学説等による評価を明快に紹介する（第一節）ことによって、筆者は、未生の生命も人間の尊厳とその保護を享受すると解されていることを確認した後に、堕胎罪との関連において、ヒト胚の法的地位に関する論議が三つの立場に大別できることを明らかにする（第二節）。それによれば、第一の立場は、胎児の法的地位に関する連邦憲法裁判所の基本的見解を初期のヒト胚にも転用し、少なくとも生命侵害に関しては既生の生命と同等の法的保護を初期のヒト胚に認めようとする立場である。第二の立場は、初期胚に対しては、より相対的な、成長に応じて段階づけられた法的保護のみを認め、その保護を「生命権」の観点から根拠づける立場である。第三の立場は、初期胚をも含めた未生の生命に対して、相対的な「人間の尊厳」の保障及び生命保護を認める立場である。そして筆者は、種々の熟慮から、初期胚に対する「人間の尊厳」の保障及び生命保護の相対化を説く最後の立場に与することを明らかにし、初期ヒト胚研究等に対する刑事法的規制を論じる場合には、妊娠中絶の場合の状況との異同、並びに、ヒト胚研究や着床前診断等の領域ごとの独自の衡量的要素を十分に斟酌しながら、初期のヒト胚の刑事法的規制を検討することが必要であることを力説している。最後に、本章の第三節では、これまでの考察から得られた統一的な視座に基づいて、ヒト ES 細胞の樹立及びヒト ES 細胞研究、人クローン胚の作成、着床前診断等の具体的な事例に対して、筆者なりの実践的な提言を試みている。

次に、本論文の第二部では、日本における規制状況及び初期のヒト胚の法的地位に関する学説の現状が、種々の資料をもとに実証的に考究され、その不備や問題点が的確に指摘されている。それによれば、日本では、平成12年12月に制定された「ヒトに関するクローン技術等の規制に関する法律」を筆頭に、「特定胚の取扱いに関する指針」、「ヒト ES 細胞の樹立及び使用に関する指針」など数々の指針が作成されたが、これらの法律及び指針は、人クローン個体産生の危険やヒト ES 細胞研究の有用性などから拙速に陥って作成されたものであり、ヒト胚の法的地位などの基本的な問題を十分に議論して作成されたわ

けではないという。つまり、一般的な議論を尽くす前に個別具体的な事案の検討が行われてしまったために、各規制及び規制をめぐる論議の間に一貫性を欠き、微妙なずれが生じる結果になってしまっており、その一例は、初期のヒト胚の消費的利用に対する法的保護という同一の主目的を有する規制であるにも拘わらず、法的効力を持つ「特定胚の取扱いに関する指針」と法的効力を持たない「ヒト ES 細胞の樹立及び使用に関する指針」という国家レベルにおける規制と、生殖補助医療目的でのヒト胚研究に対する日本産科婦人科学会の会告との混在であるというのである。そして筆者は、終章において、日本における刑事法的規制の問題点を総括して本研究を終えている。

以上が本論文の概要である。

## 論文審査結果の要旨

本論文は、世界に先駆けて胚保護法を制定して、ヒト胚の法的地位やヒト胚に対する「人間の尊厳」ないし生命権の保護について活発な議論を重ねてきたドイツの法政策や判例・学説を丹念に考察し、そこで提示された種々の要素を総合的に考慮しヒト胚の法的地位及び全体的な法的規制のあり方を考究した上で、ES 細胞・人クローン胚研究や着床前診断の個別的問題に迫ろうとした、わが国では初めての本格的論文である。これまでわが国では、個別的問題を考察する論文が散発的に公表されてはいるが、根本的な問題を十分に踏まえた上での研究は、本論文を嚆矢とすると言ってよい。これが本論文の第一の意義である。次いで第二には、本論題の問題の所在を浮き彫りにするために、比較法的考察の対象としてドイツ法を選んだことの的確さである。第三の特色は、本論文が、安易で浅薄な立法論ないし解釈論に陥ることなく、きわめて実証的で丹念かつ誠実な研究となり得ている点である。それは、ドイツ法の考察においても、日本の状況に対する考察においても窺知し得る特色であり、ヒト胚の保護に関する立法・学説・判例の詳細かつ精確な分析・検討は、本論文に重厚さを与える大きな要因となっている。

本論文が、先端医療に関する医事刑法という困難な学際的領域に果敢に踏み込み、問題の核心に肉迫した本格的な研究を開花させたことも、高い評価に値するであろう。本論文は、胚保護に関するこれまでの学界の学問的水準を十分に凌駕するものと評することができ、今後、ヒト胚に関する法政策及び法解釈のための重要な基礎的文献になり得ることは疑いないと思われるのである。

ただ、本論文にも問題がないわけではない。まず第一に、第一部におけるドイツ法の考察と、第二部の日本における状況に対する考察とが十分に接合されていない憾みがあることである。しかし、これは、主として論文の構成に関わるものであり、研究の内容に関わる重大な問題とは言えない。第二には、人クローン個体の産生などを刑罰をもって禁じる場合に、保護すべき法益をいかに捉えるか、更により突き詰めた考察が望まれる点である。

しかし、この問題は、現代の刑法学に課されたアポーリアと言っても過言ではなく、筆者の将来の研究の深化に期待すべき事柄に属するであろう。

上述したように、本論文が、現在の刑法学界の水準からみて、学界に大きく裨益するであろうことは疑いなく、また、筆者が、若手研究者として今後も、本論文から窺われるような真摯な学問的姿勢を貫き本格的な研究を続けるならば、刑法学の発展に大いに貢献し得るであろうことは想像するに難くない。

以上により、本論文を、博士（法学）の学位を授与するに値するものと認める。